

Thomas Hobbes'un Common Law Eleştirisi

Hüseyin GÜNAL¹

Özet

Thomas Hobbes'un doğal hukuk ve hukuki pozitivizm tartışmasında tarihsel ve kuramsal olarak müstesna bir yeri vardır. Hobbes'a göre hukuk egemenin buyruğudur ve bu tanımlama Hobbes'un erken pozitivistlerden biri olarak nitelenmesini sağlar. Hobbes, kendisiyle ilgili ortodoks anlayışa göre doğal hukuku sadece pozitif hukuku temellendirmek için kullanmış ve bir kere yetki egemende toplandıktan sonra artık doğal hukukçu anlamda üstün bir hukuki anlayışa veda etmiştir. Hobbes'un hukukun kaynaklarıyla ilgili görüşü bu anlamda kendi zamanındaki Tudor ve erken Stuart dönemi *common law* hukukçularından da oldukça farklıdır. Bu dönemin *common law* hukukçularına göre hukuk, hukuk bilginleri ve yargıçları tarafından yapay bir muhakemenin sonucu olarak görülür ve bu anlayış onlara göre doğal hukukun kendini ifadesinin bir sonucudur. Hobbes için ise yukarıda belirttiğimiz gibi hukuk egemenin buyruğu olduğundan, hukukun ayrıca yargıçlar tarafından anlaşılabilir ve yorumlanan yapay bir yanının olduğu kabul edilmez, bu anlamda hukuk, hukukçulara özgü bir yapaylığa ve özerkliğe sahip değildir, herkesin doğal muhakemesiyeli bilinebilir.

Bu bildiri Hobbes'un *common law*'la ilgili yukarıda bahsedilen eleştirileri ele alacak ve bu tartışmanın hukuk felsefesi alanında günümüze kadar ulaşan yansımaları betimlenecektir. Ayrıca Hobbes'un hem dünyadaki hem ülkemizdeki Hobbes çalışanları tarafından ihmal edilen ve diyalog şeklinde yazılmış olan "*A Dialogue between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England*" isimli çalışmasının bu bildiri hem içerik hem de konuyu çalışanlara tanıttım açısından özel bir yeri olacağı düşünülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Thomas Hobbes, common law, Leviathan, Edward Coke, yasama

Thomas Hobbes "*A Dialogue Between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England*"² kitabını yaklaşık 350 yıl önce yazmıştır. Kitap ancak Hobbes öldükten sonra 1681 yılında yayınlanır. Bu kitap diğer eserlerinin aksine Hobbes'un sadece hukukla ilgilendiği tek eseridir. Yüzyıldan fazla bir süre kitap hakkında hiçbir yorum çıkmaz. Bu sessizliğin

1 Dr. Öğr. Üyesi, Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı, E-posta: huseyin.gunal@altinbas.edu.tr

2 Kitabın ismini Türkçede, "Filozofla, İngiltere *Common Law*'unun bir öğrencisi arasındaki diyalog" olarak ifade edebiliriz.

tek istisnası kitap taslak halindeyken, Lord Chief Justice of the King Bench sahibi olan Matthew Hale'in Hobbes'a yazdığı yanıtıdır. Hale'in yanıtı 1921 yılında yazıları arasında bulunana kadar yayınlanmamıştır. Günümüzden yaklaşık elli yıl önce Joseph Cropsey 1971'de kitabı yeni bir giriş kısmıyla birlikte yayımlar fakat bu edisyonun çok ses getirdiği söylenemez³, 2005'te bu sefer Alan Cromartie tarafından yapılan yeni edisyon çıkar fakat eserin yine çok fazla dikkat çektiği söylenemez.⁴

Başlığından anlaşıldığı gibi kitap diyalog formunda yazılmıştır ve kitabın içeriği daha çok Hobbes'un kendi hukuk anlayışına ters olarak gördüğü İngiliz hukuk kuramcılarına özellikle de Edward Coke'a karşı bir eleştiri niteliğindedir.⁵ Coke, kendi zamanında hem baş yargıçlık yapmış hem de erken 17. yüzyıl *common law* geleneğinin savunucusudur, Coke, aynı zamanda *common law*'un en önemli teorisyenlerinden Matthew Hale'in de akıl hocasıdır. Eser böylelikle bize hem Hobbes'un hukukla ilgili kendi

görüşlerini sunması, hem de bunların kendi zamanındaki hukukçulardan nasıl farklılaştığını göstermesi açısından önem arz ediyor.

Kitaptaki karakterler Christopher St. German'ın kısaca "Doktor" ve "Öğrenci" olarak bilinen eserindeki karakterleri yansıtır. Bu kitabın Hobbes'un kütüphanesinde olduğunu ve onun okuduğunu biliyoruz.⁶ İki eserde de diyalog sahiplerinin özellikle karşıda konumlanan öğrenci ve hukukçunun hukuk literatürüne hâkim olduklarını anlıyoruz. Bu kişilerin uzman olduklarını düşünebiliriz. Diyalogun "filozofu", St German'ın "ilahiyatçısıyla" yer değiştiriyor tıpkı Hobbes'un felsefesinin skolastik düşünceyi ve Hobbes'un doğa yasasının Gerson ve Aquinas'ın doğa yasasını değiştirmesi gibi.⁷

Hobbes'un bu eserdeki argümanlarının kabaca egemen kralın gücünün, mahkemeler ve hukukçulara karşı savunulması olduğunu görüyoruz. Kitabın daha ilk cümlelerinden itibaren filozofun, hukukun rasyonel temelini

3 Thomas HOBBS, *A Dialogue Between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England* (Editör ve Sunuş: Joseph CROPSY), University of Chicago Press, Chicago, 1997.

4 Thomas HOBBS, *A Dialogue Between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England* (The Clarendon Edition of the Works of Thomas Hobbes Volume XI, Editör: Alan CROMARTIE), Oxford University Press, Oxford, 2005.

5 Larry MAY, *Limiting Leviathan: Hobbes on Law and International Affairs*, Oxford University Press, Oxford, 2013, ss. 146-149.

6 M. M. GOLDSMITH, "Hobbes on Law", *The Cambridge Companion to Hobbes* içinde (Derleyen: Tom SORELL), Cambridge University Press, Cambridge, 1996, s. 302

7 GOLDSMITH, s. 289.

değil de, hukukçuların rasyonalitesini tartışmak istediği anlaşılıyor. Hukukçuların yanlışlarına odaklandığı oranda bu eserin Leviathan'dan farklılaştırmasını da gözlemek mümkündür.

Kitaptaki diyalog ilerledikçe filozofun Hobbes'un pozisyonunu savunduğunu ve hukukçunun da Edward Coke'un pozisyonunu savunduğu anlaşılıyor. Kitabın dörtte biri geride kaldığında hukukçunun, filozofun argümanları tarafından ikna edildiğini ve Coke'u savunmaktan vazgeçtiğini anlıyoruz. Bu noktadan sonra hukukçu da Hobbes'un kendi görüşlerini savunmasının bir aracı haline geliyor. Böylelikle iki tarafın Hobbes'un egemen bir devletin gerekliliği üstünde anlaşığı görüyoruz.⁸

Hobbes'un eserinin önemli bir kısmının amacı Edward Coke tarafından ortaya konan İngiliz hukukunun temel anlayışını eleştirmektir. Kitabın başında filozof "Magna Carta"yı, Littleton'un "Book on Tenures"ını ve Edward Coke'un Littleton üstüne yorumlarını okuduğunu belirtir. Önce filozof, Coke'la hukukun ruhunun akıl olduğu ve hukuk içinde akla aykırı bir şey olmadığı hatta *common law*'un kendisinin akıldan başka bir şey olmadığı konusunda aynı fikirde olduğunu

iddia eder. Ayrıca Coke'un hakkaniyet tanımını yani var olan hukukun değiştirilmesi ve yorumlanmasının "doğru akıl" olduğunu kabul eder. Bu anlaşmadan hareketle Filozof, Coke'a eleştirilerini yöneltir: Hobbes için yazılı hukuk yani yasa önceliklidir. *Common Law* ona göre yapay değil doğal "akıl"dır çünkü yazılı olmayan hukuk Hobbes'a göre doğa yasasıdır.⁹ Hobbes bazı eylemlerin doğası gereği suç olduğunu görüşünü savunur, bunların arasında hıyanet, cinayet, hırsızlık ve soygun vardır. Bu eylemler bütün toplumlar tarafından yasaklanmalıdır, bu anlamda akla ve doğa yasasına aykırıdır.

Hobbes'a göre yazılı yasa önceliklidir, çünkü egemenin yasama otoritesinden kaynaklanır. Aklın bize söylediği şey yazılı yasaların olması ve onlara uyulmasıdır. Böylelikle aklın ilk önceliği insan eylemlerine rehberlik eden kuralların formüle edilip duyurulmasıdır. Bunların bazı hallerde uygulanacak belirsiz ilkeler olmasının önüne geçilmesi gerekir.¹⁰ Yani egemenin yasama eylemi aklın somutlaşmasıdır. "Diyalog"da, belirli bir suçun ne olduğuyla ilgili ilk soruşturma onun yasa halini alıp almamasıyla ilgilidir. Hobbes'a göre hukuki muhakeme kanunlarla başlar, bunlar hukuk biliminin

8 HOBBS, 2005, ss. 13-27.

9 Michael LOBBAN, "Thomas Hobbes and the Common Law", *Hobbes and the Law* içinde (Derleyen: David Dyzenhaus ve Thomas Poole), Cambridge University Press, Cambridge, 2012, ss. 58, 59.

10 GOLDSMITH, s. 291.

tanımıdır. Ve bu tanımlar egemen tara-
findan ortaya konur.¹¹

Edward Coke ise İngiliz hukuku-
nun başka bir tanımını ortaya koyar,
ona göre *common law* önceliklidir.
Coke'a göre hukuk, aklın yapay mü-
kemelliğidir, hukuk bu mükemmel-
liğe uzun çalışma, gözlem ve deneyim
sonucu ulaşır. Coke'a göre, yasama,
hukukun sadece bir parçasıdır. Hu-
kukun akli yapaydır çünkü hukuk bir
sanat, ustalık, beceri hatta bir gizem-
dir sadece üstün yetenekli üstatlar za-
manla davalar üstünde pratik yaparak
bu sanatın künhüne vakıf olurlar.¹²
Bir davayla ilgili olarak yasal çözüm
aranırken *common law*'un tükenmeye-
ceği karinesi mevcuttur. Yargıçlar hiç-
bir zaman yeni yasa yapmazlar, onlar
önerindeki dava için hukuki çözümü
bulmaya çalışırlar, bundan ayrı olarak
tamamen yeni bir dava diye bir şey
yoktur. Bu anlayışa göre mevcut hukuk
o kadar verimlidir ki yeni bir dava için
analojiler ve paralellikler her zaman
keşfedilebilir. Coke eserlerinde önceki
kararlarda hukuk olarak gördüğü ilke-
leri, değerleri, maksimleri ve kuralla-
rı sıralar. Coke'un kendisi de pratiğin
içinde olduğu için İngiliz hukukunun
ne olduğunu ve ne olacağını derin bir
şekilde etkilemiştir fakat asla kendisini

yasama faaliyetinde bulunuyor olarak
görmez.¹³

Coke'un eski verilen kararlarda ve
davalarda ortaya çıkan geleneğe ve
örfe dayanan *common law* anlayışı,
modern “emsal” (“precedent”) anla-
yışından farklıdır. Modern anlayışta
hâkim emsal kararlarla bağlıdır, kendi-
siyle aynı derece ve üst mahkemele-
rin kararlarına uymak zorundadır. Bu
anlayışa göre, emsal düzeneğinde en
güçlü davalar en yakın zamanda olan-
lardır. Fakat Coke için hukukun ilke-
leri ve kuralları tarih içerisinde tarih
boyunca kendisini ortaya koyar. Eski
davalar yenileri kadar hatta onlardan
daha fazla hukukun ne olduğunu biz-
lere gösterir.

Hobbes'un anlayışı ise bundan ol-
dukça farklıdır. Mahkemelerin emsal
kararları, hukuk ortaya koyamaz. Her
insan hakkaniyetle yargıda bulunmak
konusunda yanılabilceğine göre son-
radan verilen bir kararın önceki bir
yargıcın verdiği kararlarla bağlı olma-
ması gerekir, eğer hakkaniyete daha
uygunsa yargıç tam tersi bir karar
verebilmelidir. Eğer yargıçlar basitçe
birbirlerinin verdikleri kararları uygu-
larsa, dünya üzerindeki bütün adalet,
bilgili bir azınlığa veya cahil, bilgisiz
adamlara bağlı kalır. Bunun yerine her

11 LOBBAN, ss. 59-61.

12 Margaret DAVIES, *Asking the Law Question*, Thomson Reuters, Sydney, 2017, ss. 49-55.

13 GOLDSMITH, s. 292.

yeni davada, her bir yargıç egemenin yerini alıp kendi doğal aklından hareketle hakkaniyeti ortaya çıkarmaya çalışarak tarafsız bir arabulucu olarak hareket etmelidir.¹⁴ Aslında Hobbes “*Diyalog*”u kaleme aldığı sırada yargıçların cezalandırmayı emsal kararlara göre yapması konusunda daha da şüpheli bir tutum takınır. Özellikle sapkınların/kafirlerin yakılmasıyla ilgili cezayı kötülemez için egemenin uygun bulduğu geleneğin hangisi olduğunu bilmek için, kişinin, eski emsaller zincirine bakmaması gerektiğini, bunun yerine en yeni emsal kararlara bakılması gerektiğini belirtir.¹⁵

Coke için yasama hukukun temel ilkelerini ve değerlerini sağlamaz. Bir yasa halihazırda zaten var olan hukuk yapısına uyarken ancak belirli unsurları ekler ve değiştirir. Yasama, tanımlar ve aksiyomlar kümesi sağlamaz, yasama hukuk sistemi için birincil değil ancak tamamlayıcı ve kısımdır. Yasama kadar önemli olan şey yargıçlar ve hâkimlerin eylemleridir.¹⁶ *Common law* bu anlayışta zımni olarak bütündür ve açıkça uzun zamana yayılmış bir sürü zihnin ortak muhakemesinin sonucudur. Bu anlayışa göre, bir yasanın *common law* tarafından kontrol edilebilmesi en azından düşünülebilir: Bazı

yasalar sistemin içine asimile olma kabiliyetinden yoksundur çünkü sistemin kendisi bilinmeyen bir zamandan beri çalışan bir aklın ürünüdür. Bu yapay akıl *common law* düşünürlerine göre aynı zamanda doğal hukukun kendisidir.¹⁷

Coke’un anlayışı temelde bugün Ronald Dworkin’de gördüğümüz bir tutarlılık ve bütünlük teorisine sahiptir. Hukukun kuralları, ilkeleri ve değerleri birçok kararla birlikte uzun zaman sürecinde ortaya çıkıp kabul görmüş onaylanmıştır. Hukukçunun sanatı belirli davaların geniş bilgisine dayanır. Bu davalar belirli ilke ve değerlerin bir sistem içerisinde uyumunu sağlar. Zamanla tutarsızlıklar dışarıya atılır, bunların arasında sisteme uygun olmayan yasalar da vardır.

Hobbes’un bakış açısına göre Coke’un teorisi yargıçların, mahkemelelerin ve hukukçuların otoritesini kanun koyucunun otoritesinin üzerinde görür. Eğer yasama akli yerine yapay akıl hukukun ne olduğuna karar veriyorsa o halde yapay akla sahip olduğunu iddia edenler yasa yapma otoritesine sahiptir. Hobbes buna itirazını hem Leviathan hem de “*Diyalog*”da belirtir. Hukuk yargıçların düşündüğü şey değil egemenin buyruğudur. Yargıçlar

14 LOBBAN, ss. 59, 60.

15 LOBBAN, s. 60

16 GOLDSMITH, s. 292.

17 GOLDSMITH, s. 293.

sadece bir yasayı anlam ve manasına uygun olarak yorumlamakla vazifelidir. Kanunları yorumlarken yargıçların fonksiyonu yasaları kendi hukuk anlayışlarına uydurmak değildir. Dahası, yanlış, makul olmayan veya hakkaniyete uygun olmayan kararlar gelecekte mahkemeleri bağlayan emsal kararlar olamaz. Equity (Hakkaniyet) *common law* mahkemelerinde veya Chancery'de bu yanlış hükümlerin değiştirilmesinin aracıdır. Nihayetinde, Coke'un önerdiğinin aksine çeşitli mahkemelerin haklarını ve yetkisini *common law* mahkemeleri değil, ege-men olarak kral kontrol eder.

Hobbes "*Diyalog*"da tıpkı kendisinden sonra Bentham'ın yapacağı gibi hukukçuların kendilerini ayırık bir bilginin sahibi gibi görmelerini de eleştirir. "*Diyalog*"da "öğrenci" Coke'un yasanın yorumunu yapabileceklerin arasına yargıçlarla birlikte Kralı da almalıydı dedikten sonra Hobbes bununla yetinmez ve kendisinin bile iki ay çalışmayla yargıçlar kadar yasa yapabileceğini belirtir. "Öğrenci" buna karşılık olarak "ama o zaman kötü bir hukukçu olursun" dedikten sonra "Filo-zof" yanıt olarak ne kendisinin ne de yargıçların yasa yaptığını belirtir. Yani ya bütün yargıçlar kötü hukukçulardır çünkü onlar da en fazla Hobbes gibi sıradan biri kadar bilgili olabilirler ya da sadece yasayı yorumlamaktan daha fazlasını yapıyormuş gibi göründüklerinden dolayı sahtekardılar. Hob-

bes'un anlayışına göre sistemin yetkili olarak insanların hukuk alanında eğitilmesi gereksizdir çünkü karar vericiler, olguları tanıklardan ve hukuku da yazılı kanunlardan veya dava metninden alabilirler. İyi bir yargıcın yasalardan uzmanı olmasına gerek yoktur, onun ihtiyacı olan yegâne şey doğru hakkaniyet anlayışına ve doğal akla sahip olmaktır. Leviathan'da sıklıkla geçen bu ifadeler "*Diyalog*"da yeniden vurgulanır burada Hobbes davaları dinlemek için rahiplerin özellikle de piskoposların atanması gerektiğini savunur çünkü akli meselelerle ilgili en yetkin yargıları onların yaptığını iddia eder.

Hobbes'un hukukun kaynaklarıyla ilgili düşünceleri oldukça nettir: Yasayı yapan kişiyle onu kaleme alan kişinin arasındaki fark önemlidir. Birtakım buyruklar sadece kaleme alındığı için yasa olsalar o halde bir toplumda sayısız yasa olurdu. Bir emrin deklare edilmesi yasanın kökenini oluşturmak için yeterli değildir. Gerçek bir yasanın olması için o yasaya uyulmasını sağlayacak bir gücün bulunması gerekir. Böylelikle Solon yasa yapmamıştır sadece yasa kaleme almıştır. Bize çok tanıdık gelen bu sözlerin Hobbes'un çağdaşları için küfür niteliğinde olduğunu aklımızdan çıkarmamız gerekir çünkü hukukun kaynaklarıyla ilgili bu bakış açısı, kralın kutsal hakkını kapı dışarı etmektedir. Bu bakışın aynı zamanda otoriter bir yönetimin kapısını araladı-

ğını da unutmamak gerekir. Bütün bir İngiltere iç savaşını aklımızda tuttuğumuzda bunun ne kadar önemli olduğunu bir kez daha fark ederiz.

Hukukun kaynağı gelenekse, Hobbes için bu hukukun doğruluğunun test edilmesi çok kolaydır. Gelenek akli değilse bütün hukukçularla birlikte onun hukuk olmadığını ve terk edilmesi gerektiğini kabul etmelisin der “filozof” “öğrenciye” ve eğer gelenek akliyse onu hukuk yapan gelenek değil hakkaniyettir der “filozof”. *Common law*, böylelikle doğal akıl ve doğal hakkaniyetten başka bir şey değildir.

Hobbes’un yargı tanımı suçlar ve haksız fiillere değinerek düzeltici adalet sisteminin temellerini sağlayabilir fakat onun hukuk anlayışı kaynakların dağıtımını düzenleyen kurallarla ilgili nerdeyse hiçbir şey söylemez. Common law hukukçuları içinse Hobbes’un değinmekten kaçındığı mülkiyetin nasıl edinildiği ve başkasına geçtiği merkezi meselelerdir. Hobbes’un sisteminin yanlışı onun kurallar sistemi ortaya koymamasıdır bunun yerine hukukun geniş bir alanını – yazılı olmayan hukukun tamamını – ad hoc yargılamalara bırakır.

Erken modern dönem *common law* hukukçularından ikisi Hobbes’un eserine tepki gösterir. Bunlar Matt-

hew Hale ile Sir Jeffrey Gilbert’tır.¹⁸ Bu tepkilerden anlaşılan *common law* hukukçuları Hobbes’un uzmanlık gerektiren hukuki muhakemeyi radikal bir şekilde reddetmesini ikna edici bulmazlar. Hale’in *common law*’u yargıçlar tarafından zaman içerisinde gelişerek ortaya çıkmış bir kurallar sistemi olarak savunması bir anlamda Hobbes’un doğal hakkaniyetle bir kural sistemi kurmasına karşı hukukun üstünlüğünün savunusudur.¹⁹ Gilbert da *common law*’la ilgili olarak Hale’e katılır.²⁰ Fakat aynı zamanda *common law* hukukçuları Hobbes’un eserinde tamamen Hobbes karşıtı amaçlara döndürülebilecek analitik araçlar da bulurlar böylelikle bu araçları kullanarak yargıçların *common law*’u geliştirmelerini sağlarlar.

KAYNAKÇA

- HOBBS, Thomas, *A Dialogue Between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England* (Editör ve Sunuş: Joseph CROPSEY), University of Chicago Press, Chicago, 1997.
- HOBBS, Thomas, *A Dialogue Between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England* (The Clarendon Edition of the Works of Thomas Hobbes Volume XI, Editör: Alan CROMARTIE), Oxford University Press, Oxford, 2005.

18 LOBBAN, s. 62.

19 LOBBAN, ss. 63, 64.

20 LOBBAN, ss. 64-67.

- MAY, Larry, *Limiting Leviathan: Hobbes on Law and International Affairs*, Oxford University Press, Oxford, 2013.
- GOLDSMITH, M. M, "Hobbes on Law", *The Cambridge Companion to Hobbes* içinde (Derleyen: Tom SORELL), Cambridge University Press, Cambridge, 1996.
- LOBBAN, Michael, "Thomas Hobbes and the Common Law", *Hobbes and the Law* içinde (Derleyen: David Dyzenhaus ve Thomas Poole), Cambridge University Press, Cambridge, 2012.
- DAVIES, Margaret, *Asking the Law Question*, Thomson Reuters, Sydney, 2017.